



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2007

---

## **Rechtshilfe Art. 356-362 StGB**

Thommen, Marc ; Nay, Guisep

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-198279>

Book Section

Published Version

Originally published at:

Thommen, Marc; Nay, Guisep (2007). Rechtshilfe Art. 356-362 StGB. In: Niggli, Marcel Alexander; Wiprächtiger, Hans. Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2616-2634.

Inhaltsübersicht	Note
I. Entstehungsgeschichte . . . . .	1
II. Normzweck . . . . .	2
III. Mandatserweiterung . . . . .	3

**I. Entstehungsgeschichte**

- 1 Art. 355*b* wurde unverändert von Art. 351<sup>decies</sup> aStGB übernommen. Die Bestimmung fand gleichzeitig mit der Genehmigung des EUROPOL-Abkommens Eingang ins StGB. In der vorberatenden Kommission des Nationalrats stimmte die Mehrheit gegen die Aufnahme der Norm ins Gesetz. Die Kommissionsmehrheit war der Auffassung, dass eine Mandatserweiterung nur durch Gesetz, das heisst mit Zustimmung des Parlaments und unter Referendumsvorbehalt möglich sein soll. Im Nationalrat setzten sich aber die Kommissionsminderheit und der Bundesrat durch (AB N 2005 1471 ff.).

**II. Normzweck**

- 2 Art. 355*b* ist eine Delegationsnorm. Die Bestimmung überträgt die Kompetenz zur Erweiterung des Mandats gem. Art. 3 Abs. 3 EUROPOL-Abkommen an den Bundesrat. Eine solche Gesetzesdelegation ist zulässig, insofern die formell-gesetzliche Grundlage hinreichend präzise formuliert ist und sich auf einen eng umschriebenen Bereich beschränkt. Beide Voraussetzungen sind erfüllt.

**III. Mandatserweiterung**

- 3 Seit der Aushandlung des EUROPOL-Abkommens hat sich EUROPOL weiterentwickelt und sein Mandat von 8 auf 25 Delikte erweitert. Folglich schöpft das geltende EUROPOL-Abkommen nicht alle Kooperationsmöglichkeiten aus. Es ist daher geplant, das Mandat der Zusammenarbeit zu erweitern (s. zum Ganzen BOTSCHAFT 2005f, 992 f.).

**2. Rechtshilfe**

**Art. 356**

**Verpflichtung gegenüber dem Bund und unter den Kantonen**

<sup>1</sup> In Strafsachen, auf die dieses Gesetz oder ein anderes Bundesgesetz Anwendung findet, sind der Bund und die Kantone gegenseitig und die Kantone unter sich zur Rechtshilfe verpflichtet. Insbesondere sind Haft- und Zuführungsbefehle in solchen Strafsachen in der ganzen Schweiz zu vollziehen.

<sup>2</sup> Ein Kanton darf einem anderen Kanton die Zuführung des Beschuldigten oder Verurteilten nur bei politischen oder durch eine Veröffentlichung in einem Medium begangenen Verbrechen oder Vergehen verweigern. Im Falle der Verweigerung ist der Kanton verpflichtet, die Beurteilung des Beschuldigten selbst zu übernehmen.

<sup>3</sup> Der Zugeführte darf vom ersuchenden Kanton weder wegen eines politischen noch wegen eines durch eine Veröffentlichung in einem Medium begangenen Verbrechens oder Vergehens, noch wegen einer Übertretung kantonalen Rechts verfolgt werden, es

**sei denn, dass die Zuführung wegen einer solchen Straftat bewilligt worden ist.**

Obligations des cantons

<sup>1</sup> Dans toute cause entraînant application du présent code ou d'une autre loi fédérale, la Confédération et les cantons, de même que les cantons entre eux, sont tenus de se prêter assistance. En ces matières, les mandats d'arrêt ou d'amener sont exécutoires dans toute la Suisse.

<sup>2</sup> Les cantons ne peuvent refuser la remise d'un inculpé ou d'un condamné que si la cause relève d'un crime ou délit politiques ou d'un crime ou délit commis par un média. Le canton qui refuse la remise procède au jugement.

<sup>3</sup> Le canton requérant ne peut poursuivre la personne remise ni pour un crime ou délit politiques ni pour un crime ou délit commis par un média, ni pour une contravention de droit cantonal, à moins que la remise n'ait été accordée à raison d'une de ces infractions.

Obbligo nei confronti della Confederazione e tra i Cantoni

<sup>1</sup> Nelle cause penali in cui è applicabile il presente Codice o un'altra legge federale, la Confederazione e i Cantoni, come pure i Cantoni tra di loro, sono obbligati a prestarsi assistenza. In particolare, gli ordini d'arresto e di comparizione forzata devono, in queste cause, essere eseguiti in tutta la Svizzera.

<sup>2</sup> Un Cantone può rifiutare a un altro Cantone la consegna di un imputato o di un condannato solo quando la causa si riferisca a un crimine o delitto politico o a un crimine o delitto commesso mediante pubblicazione in un mezzo di comunicazione sociale. Se ne rifiuta la consegna, il Cantone è obbligato ad assumere esso stesso il giudizio.

<sup>3</sup> La persona consegnata non può essere perseguita dal Cantone richiedente né per un crimine o delitto politico o per un crimine o delitto commesso mediante pubblicazione in un mezzo di comunicazione sociale, né per una contravvenzione di diritto cantonale, salvo che la consegna sia stata concessa per uno di questi reati.

## Inhaltsübersicht

Note

I. Die Rechtshilfe	1
1. Definition der Rechtshilfe	1
2. Umfang der Rechtshilfe	2
3. Abgrenzung zur Amtshilfe	3
4. Geltungsbereich	4
5. Das Interkantonale Rechtshilfekonkordat (Konk.)	7
6. Anwendbares Verfahrensrecht	10
7. Einzelfragen	12
II. Die Ausnahmen gemäss Abs. 2 und 3	14
III. Revisionsvorhaben (Schweizerische StPO)	16

## Literatur

H. MÜLLER, Das Rechtshilfekonkordat in der Praxis, ZStrR 1997, 3–30 (zit. Müller, ZStrR 1997); G. PIQUEREZ, Le concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale, RFJ 1994, 1–31 (zit. Piquerez, RFJ 1994); N. RASELLI, Amts- und Rechtshilfe durch Informationsaustausch zwischen schweizerischen Straf- und Steuerbehörden, ZStrR 1993, 26–55 (zit. Raselli, ZStrR 1993); S. WEHRENBURG, Zur Aufhebung der Regel «locus regit actum» durch das Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen, in: I. Häner (Hrsg.), Nachdenken über den demokratischen Staat und seine Geschichte – Beiträge für Alfred Kölz, Zürich 2003, 319–336 (zit. Wehrenberg, «locus regit actum»).

## I. Die Rechtshilfe

### 1. Definition der Rechtshilfe

#### 1 Das Gesetz enthält keine Definition der Rechtshilfe.

Art. 356 Abs. 1 Satz 2 führt als Beispiel allein an, Haft- und Zuführungsbefehle in Strafsachen seien in der ganzen Schweiz zu *vollziehen*. Diese Formulierung ist missglückt. Aus dem Sinn der Rechtshilfe und aus Abs. 2 ergibt sich, dass sich die Rechtshilfe darauf beschränkt, den Beschuldigten *zuzuführen* zwecks Vollziehung eines Haftbefehls oder eines Strafurteils. Die Vollstreckung selber obliegt dem in der Strafsache zuständigen Kanton (vgl. zur früheren Rechtsprechung und der zutreffenden Kritik dazu: TRECHSEL, Kommentar<sup>2</sup>, vor Art. 352 N 2).

Im **Parlament** wurde als Rechtshilfe i.S.v. Art. 356 Abs. 1 die Unterstützung bei Prozesshandlungen überhaupt bezeichnet (Sten. NR 1930, 71).

Nach der **Rechtsprechung** erstreckt sich die Rechtshilfe i.S.v. Art. 356 auf alle für die Zwecke der Strafverfolgung und des Urteilsvollzugs von einer Behörde notwendigerweise zu ergreifenden Massnahmen. Dazu gehören auch Gesuche um Entbindung vom Amtsgeheimnis im Hinblick auf eine Zeugenaussage oder um Herausgabe von Akten, Beweisstücken und vertraulichen Informationen (BGE 129 IV 141, E, 2.1. m.Hinw.).

Gemäss der **Lehre** kann die Rechtshilfe i.S.v. Art. 356 als die Vornahme von Prozesshandlungen durch eine Strafverfolgungs- oder Strafvollzugsbehörde auf Gesuch einer ebensolchen Behörde ausserhalb ihrer Gerichtshoheit verstanden werden (vgl. auch THORMANN/von OVERBECK, Kommentar, Art. 352 N 5). Ein Gesuch um Amtshilfe (N 3) ausserhalb der Gerichtshoheit gehört ebenfalls zur Rechtshilfe. Der Bund kann auch innerhalb seiner Gerichtshoheit Rechtshilfe beanspruchen (N 5).

### 2. Umfang der Rechtshilfe

#### 2 Der Bund und die Kantone sind grundsätzlich vorbehaltlos zur umfassenden Rechtshilfe verpflichtet (BGE 123 IV 157, E. 4 m.N.). Die Rechtshilfe erstreckt sich danach auf alle Massnahmen, die eine Behörde im Rahmen ihrer (sachlichen) Zuständigkeit in einem hängigen Strafverfahren für die Zwecke der Strafverfolgung oder für die Urteilsvollstreckung zu ergreifen befugt ist und die die ersuchende Behörde mangels (örtlicher) Zuständigkeit nicht selber durchführen kann (Beschwerdekammerentscheid vom 15.2.2006, BV.2005.35, E. 2.1; BGE 73 IV 139; s.a. RASELLI, ZStrR 1993, 28 ff.).

Die Art. 356 ff. verlangen keine Angabe Gründen für das Rechtshilfeersuchen. Die Rechtshilfe ist grundsätzlich vorbehaltlos geschuldet. Insbesondere ist es der ersuchten Behörde verwehrt zu überprüfen, ob das Ersuchen inhaltlich begründet oder für die Strafuntersuchung notwendig ist. Die ersuchende Behörde hat lediglich kurz darzulegen, inwiefern die verlangte Rechtshilfe für die Strafverfolgung von Bedeutung sei (BGE 129 IV 141, E. 3.2.1).

### 3. Abgrenzung zur Amtshilfe

#### 3 Die Amtshilfe stellt eine Unterstützung einer anderen Behörde zugunsten einer Strafverfolgungsbehörde im Interesse der Strafverfolgung dar.

Muss eine Strafverfolgungsbehörde die Amtshilfe ausserhalb ihrer Gerichtshoheit in Anspruch nehmen, stellt auch diese Rechtshilfe dar. Eine solche ist wie beim Ersuchen um Vor-

nahme einer anderen Prozesshandlung daher auf dem Wege der Rechtshilfe einzuholen (vgl. aber zum direkten Verkehr auch mit anderen als Strafverfolgungsbehörden: Art. 357 N 1).

Eine Beschlagnahme in Postämtern des Zuständigkeitsbezirk des verfügenden Untersuchungsrichters bildet nicht Gegenstand der Rechtshilfe (BGE 96 IV 180, E. 3).

Auskünfte die jedem daran Interessierten erteilt werden, können ebenfalls nicht Gegenstand der Rechtshilfe bilden (BGE 73 IV 139), weil dabei keine Hoheitsgewalt ausgeübt wird (TRECHSEL, Kommentar<sup>2</sup>, vor Art. 352 N 1).

Die Auskunft- und Editionsspflicht der Behörden gemäss Art. 27 BStP (N 5) und wie sie kantonale Strafprozessgesetze ebenfalls kennen, stellt im dargelegten Sinne (N 3) eine Amtshilfe dar, die nur bei Inanspruchnahme ausserhalb der Gerichtshoheit der ersuchenden Behörde als Rechtshilfe nach Art. 356 ff. zu betrachten ist.

Die Befreiung eines Zeugen vom Amtsgeheimnis stellt, da sie im Interesse der Strafverfolgung liegt, eine solche Amtshilfe dar, die Gegenstand der Rechtshilfe bilden kann. In diesem Sinne entschied die damals noch zuständige Anklagekammer des Bundesgerichts bei einem Gesuch einer kantonalen Strafverfolgungsbehörde um Ermächtigung von Mitgliedern und Mitarbeitern der Eidgenössischen Bankenkommision zur Zeugenaussage (BGE 123 IV 157 in Bestätigung von 86 IV 139 und als Praxisänderung zu 102 IV 220; vgl. zur Prüfungsbefugnis: Art. 361 N 9).

#### 4. Geltungsbereich

Die Bestimmung verpflichtet den Bund und die Kantone gegenseitig und letztere auch untereinander zur Rechtshilfe in Bundesstrafsachen, d.h. in Strafsachen, auf die das **StGB** oder ein anderes Bundesgesetz anwendbar ist. Ausgenommen ist das Verwaltungsstrafrecht des Bundes, wo Art. 30 VStrR Anwendung findet.

Die Verpflichtung von Bund und Kantonen, einander Rechtshilfe zu leisten, ergibt sich – als Ausfluss des Grundsatzes der Bundestreue (BOTSCHAFT 1996, 208) – bereits aus Art. 44 Abs. 2 Satz 2 BV. Sie leisten danach einander Amts- und Rechtshilfe. Die Art. 356 ff. StGB konkretisieren diese Verpflichtung.

Nach der Rechtsprechung trifft diese Pflicht zur gegenseitigen Hilfe alle kantonalen und Bundesbehörden. Selbst gesetzgebende Behörden und ihre Kommissionen sind von der Rechtshilfpflicht nicht grundsätzlich ausgenommen (Beschwerdekammerentscheid vom 18.4.2005, BB.2005.19, E. 2.)

In der **Bundesgerichtsbarkeit** (Art. 336 und 337) gilt vorab Art. 27 BStP, der ebenfalls von «Rechtshilfe» spricht, indessen lediglich eine Auskunft- und Editionsspflicht der Behörden – auch von Kanton und Gemeinden sowie von mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen – regelt. Diese wird besser als Amtshilfe bezeichnet (s. N 3). Meinungsverschiedenheiten zwischen Bund und Kantonen entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Abs. 5).

Art. 27 Abs. 6 BStP erklärt im Übrigen die Art. 356–358 StGB für anwendbar. Da in Strafsachen, die unter die Bundesgerichtsbarkeit fallen und nicht delegiert werden, die Strafverfolgungsbehörden des Bundes auf dem ganzen Gebiet der Schweiz örtlich zuständig sind, sind sie auf die Rechtshilfe nach Art. 356 ff. nicht angewiesen, können sie aber in Anspruch nehmen. Diese Befugnis ergibt sich gemäss dem Bundesrat auch direkt aus Art. 44 Abs. 2 BV (BOTSCHAFT 2001, 4369).

In Bundesstrafsachen, die an einen Kanton delegiert werden (Art. 18 und 18<sup>bis</sup> BStP; dazu Art. 336 N 19 ff. und Art. 337 N 8 ff.) oder unter die kantonale Gerichtsbarkeit in Bundesstrafsachen fallen (Art. 343), verpflichtet auch Art. 252 BStP die Kantone, unter sich Rechtshilfe zu leisten. Diese Bestimmung wurde faktisch durch die Art. 356 ff. ersetzt (BGE 118 IV 371, E. 2; 129 IV 141, E. 2; 123 IV 157, E. 3a).

- 6 In kantonalrechtlichen Strafsachen** finden nach dem klaren Wortlaut von Abs. 1 Satz 1 die Art. 356 ff. keine Anwendung.

Das Bundesgericht erachtete eine Rechtshilfepflicht unter den Kantonen in Bereich des kantonalen Strafrechts als «alt-eidgenössische Übung» (BGE 85 I 103 unter Bezugnahme auf BGE 36 I 51), und in der Lehre wurde sie unter der Herrschaft der alten Bundesverfassung als Gewohnheitsrecht mit Verfassungsrang betrachtet (BVK-KNAPP, Art. 67 N 26). Heute greift die in Art. 44 Abs. 2 Satz 2 BV auch unter Kantonen ausdrücklich erwähnte Rechtshilfepflicht Platz (N 1; BOTSCHAFT 1996, 207).

Im Übrigen ist es Sache der Kantone, unter sich Konkordate über die Rechtshilfe in kantonalen Strafsachen abzuschliessen. Durch eine an das EJPD gerichtete Erklärung können sie unter Vorbehalt des Grundsatzes des Gegenrechts den Anwendungsbereich des interkantonalen Rechtshilfekonkordates auf die kantonale Gesetzgebung ausdehnen (Art. 2 Abs. 2 Konk.). Davon haben bisher nur die Kantone UR, SZ, AR und VS Gebrauch gemacht (Anhang 2 zum Konk.).

#### 5. Das Interkantonale Rechtshilfekonkordat (Konk.)

- 7** Die Art. 356 ff. enthalten Minimalregeln. Nach der Rechtsprechung sind die Kantone befugt, abweichende und ergänzende Vereinbarungen zu treffen, soweit diese die Durchsetzung des materiellen Strafrechts des Bundes nicht erschweren (BGE 122 I 85, E. 3b/cc; OBERHOLZER, Strafprozessrecht, 108 f.; MÜLLER, ZStrR 1997, 5; krit. WEHRENBURG, «locus regit actum», 321 ff.). Dem Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen vom 5.11.1992 (SR 351.71; Konk.) sind alle Kantone beigetreten. Das Konk. stellt in diesem Sinne eine Art Ausführungsrecht zu Art. 356 dar.

Das Konk. ist in 4. Kapitel gegliedert. Das 1. Kapitel (Art. 1–2) regelt den Zweck und Anwendungsbereich. Das 2. Kapitel regelt die Verfahrenshandlungen, welche die mit der Strafsache befasste kantonale Behörde in einem anderen Kanton vornehmen darf (Art. 3–14); das 3. Kapitel die auf Verlangen eines anderen Kantons (im eigenen Kanton) vorzunehmenden Rechtshilfehandlungen (Art. 15–23). Das 4. Kapitel enthält die Schlussbestimmungen (Art. 24–26).

- 8** Das Konk. begründet selber keine Rechtshilfepflicht. Es fusst auf der Pflicht der Kantone, einander nach Art. 44 Abs. 2 BV und Art. 356 Rechtshilfe zu leisten. Das Konk. kann diese Pflicht weder einschränken noch erschweren.

Das Konk. bezweckt denn auch ausdrücklich, die Leistung von Rechtshilfe zu erleichtern (Art. 1 lit. b Konk.). Im Weiteren will es die interkantonale Zusammenarbeit fördern. Insbesondere räumt es den Untersuchungs- und Gerichtsbehörden eine weitergehende Kompetenz ein, Verfahrenshandlungen in einem anderen Kanton durchzuführen (Art. 1 lit. a; näher dazu Art. 359 N 1 ff.; zum anwendbaren Verfahrensrecht N 10).

- 9** Für die Rechtshilfe zwischen dem Bund und einem Kanton gilt das interkantonale Konk. nicht. Diese richtet sich allein nach den Art. 356 ff.

## 6. Anwendbares Verfahrensrecht

Es gilt der Grundsatz, dass der Verfahrensort das Verfahrensrecht bestimmt («**locus regit actum**»; s.a. Art. 359 Abs. 2). Das Prozessrecht des ersuchten Kantons ist für die Art und die Form – und damit die formelle Zulässigkeit – der durch ihn auf dem Wege der interkantonalen Rechtshilfe vorzunehmenden Prozesshandlungen massgebend. Bei der Behörde des ersuchten Kantons sind daher Einwendungen betreffend die formellen Voraussetzungen und die Ausführung der verlangten Rechtshilfehandlungen zu erheben (BGE 121 IV 311, E. 2b; 123 IV 157, E. 4b; 118 Ia 336, E. 1b; 71 IV 174, E. 1).

Der Grundsatz «locus regit actum» wird durch das Konkordat in der Rechtshilfe zwischen Kantonen teilweise faktisch aufgehoben. Nach Art. 3 Konk. kann die mit einer Strafsache befasste Untersuchungs- oder Gerichtsbehörde Verfahrenshandlungen direkt in einem andern Kanton durchführen. Wählt sie diesen Weg, wendet sie ihr eigenes Prozessrecht auf fremdem Kantonsgebiet an (Art. 4 Konk.; anders jedoch nach wie vor beim Verlangen der Vornahme der Rechtshilfehandlungen durch die ersuchte Behörde, s. N 11).

Gegen die Aufhebung der bundesrechtlichen «locus regit actum»-Regel durch kantonales (Konkordats-)Recht wurde eingewendet, dass damit der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts verletzt werde (Art. 49 Abs. 1 BV; vgl. WEHRENBURG, «locus regit actum», 326 ff.). Das Bundesgericht erachtet die Art. 3 und 4 des Konkordats indessen als verfassungskonform. Art. 356 ff. seien prozessuale Minimalvorschriften zur Durchsetzung des Bundesstrafrechts, die von den Kantonen nicht eingeschränkt werden dürfen. Die Möglichkeit, Verfahrenshandlungen in einem anderen Kanton nach eigenem Recht vorzunehmen, erleichtere jedoch die Durchsetzung des Bundesstrafrechts. Die Konkordatsregelung erspare es den Strafverfolgungsbehörden, in kantonsübergreifenden Verfahren, gleichzeitig mehrere verschiedene Strafprozessordnungen anwenden zu müssen (BGE 122 I 85).

Nach den Bestimmungen des Konkordats kann die befasste Untersuchungsbehörde Verfahrenshandlungen entweder selbst direkt in einem anderen Kanton vornehmen (2. Kapitel Konk.) oder vom anderen Kanton die Vornahme solcher Verfahrenshandlungen verlangen (3. Kapitel Konk.). Die kantonale Behörde, von der die Vornahme verlangt wird, wendet ihr eigenes Prozessrecht an (Art. 16 Konk.). Hier wird der Grundsatz «locus regit actum» somit gewahrt.

Die Verfahrensvorschriften lehnen sich im Übrigen an die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung an (vgl. Art. 19 Abs. 2 Konk.; MÜLLER, ZStrR 1997, 21). Gilt im ersuchten Kanton der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit, ist dieser auch bei Rechtshilfehandlungen anzuwenden; wo dies nicht der Fall ist, kann der ersuchende Kanton dies hingegen verlangen (Art. 17 Konk.; MÜLLER, ZStrR 1997, 20; PIQUEREZ, RFJ 1994, 27). Die gleiche Bestimmung sieht auch ein Teilnahmerecht der ersuchenden Behörde vor (krit. dazu MÜLLER, ZStrR 1997, 20).

## 7. Einzelfragen

Werden strafprozessuale Zwangsmassnahmen aufgrund eines interkantonalen Rechtshilfeersuchens vollzogen, so ist der Kanton, der für die Anordnung der Zwangsmassnahmen verantwortlich ist, berechtigt und verpflichtet, über eine **Entschädigung** hierfür zu entscheiden und hat diese gegebenenfalls zu bezahlen (BGE 118 Ia 336, E. 1).

Unter dem Aspekt des **Europäischen Rechtshilfeübereinkommens (EuER)** stellen die Bestimmungen des interkantonalen Konkordats über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen für die Schweiz als ersuchter Staat einen Teil der zur Erledigung der Rechtshilfeersuchen in Art. 3 Ziff. 1 EuER erwähnten, von den natio-

nenal Rechtsvorschriften vorgesehenen Formen dar. Wenn ein Kanton in Anwendung von Art. 79 IRSG mit der Leitung des Verfahrens beauftragt worden ist, kann er gestützt auf Art. 3 und 4 des Konkordats in einem anderen Kanton direkt Verfahrenshandlungen anordnen und durchführen (BGE 124 II 120, E. 4). Das Verfahren bleibt in diesem Falle ein solches nach dem IRSG (Art. 361 N 12).

## II. Die Ausnahmen gemäss Abs. 2 und 3

- 14 Die Bestimmungen hatten ihre Grundlage in Art. 67 aBV, der ein Relikt aus der Zeit des Sonderbundkriegs darstellte. Obwohl diese Verfassungsbestimmung ersatzlos gestrichen wurde und die Meinung vertreten wird, sie seien anachronistisch und könnten fallen gelassen werden, zumal seit 1942 nur Abs. 2 ein Mal Anwendung fand (N 15), sind sie bisher nicht aufgehoben worden. Insbesondere in der BOTSCHAFT zur Revision des Dritten Buches des StGB (BOTSCHAFT 1998) ist dies – ohne Begründung – nicht vorgesehen, obwohl die Studienkommission dies empfahl und der Bundesrat es sowohl bei der Nachführung der Bundesverfassung (BOTSCHAFT 1996, 340) als auch bei der Revision des Medienstrafrechts (BOTSCHAFT 1996e, 567) in Aussicht genommen hatte.

Die beiden Ausnahmeregelungen haben jedenfalls kaum praktische Bedeutung.

- 15 In BGE 118 IV 371, E. 4 bejahte das Bundesgericht, dass es sich beim Anschlag auf den Gerechtigkeitsbrunnen in Bern, den ein jurassischer Bürger verübt hatte, um ein **politisches Delikt** handelte. Die Regierung des Kantons Jura, die eine Zuführung des durch ein bernisches Gericht wegen qualifizierter Sachbeschädigung verurteilten und mit 22 Monaten Zuchthaus bestraften Täters verweigerte, wurde verpflichtet, dieses Urteil entweder selber zu vollziehen oder den Täter dem Kanton Bern zuzuführen.

## III. Revisionsvorhaben (Schweizerische StPO)

- 16 In der neuen Schweizerischen StPO ist vorgesehen die Vorschriften zur nationalen Rechtshilfe in leicht veränderter Form in den Art. 41 bis 51 zusammen zu fassen. Die Überführung der Art. 356–362, 252 und 253 BStP und der Bestimmungen des interkantonalen Rechtshilfekonkordates in die gesamtschweizerische Strafprozessordnung bietet Gelegenheit, die Materie systematisch zu ordnen, Bestimmungen, die nicht eigentlich die Rechtshilfe betreffen, an anderer Stelle zu platzieren sowie andere mangels Relevanz ersatzlos zu streichen (BOTSCHAFT 2005c, 1144 ff. und 1400 ff.).

## Art. 357

### Verfahren

<sup>1</sup> Der Verkehr in Rechtshilfesachen findet unmittelbar von Behörde zu Behörde statt.

<sup>2</sup> Fernmeldetechnisch übertragene Haftbefehle sind sofort schriftlich zu bestätigen.

<sup>3</sup> Die Beamten der Polizei haben auch unaufgefordert Rechtshilfe zu leisten.

<sup>4</sup> Ein Beschuldigter oder Verurteilter ist vor der Zuführung an den ersuchenden Kanton von der zuständigen Behörde zu Protokoll anzuhören.



Procédure	<p><sup>1</sup> En matière d'entraide, les relations s'établissent directement d'autorité à autorité.</p> <p><sup>2</sup> Les mandats d'arrêt transmis au moyen de techniques de télécommunication doivent être confirmés sans délai par écrit.</p> <p><sup>3</sup> Les fonctionnaires de la police sont tenus de prêter assistance même sans requête préalable.</p> <p><sup>4</sup> Avant d'être remis au canton requérant, tout inculpé ou condamné sera entendu par l'autorité compétente.</p>
Procedura	<p><sup>1</sup> Le relazioni in materia d'assistenza hanno luogo direttamente fra autorità ed autorità.</p> <p><sup>2</sup> Gli ordini d'arresto trasmessi mediante telecomunicazione devono immediatamente essere confermati per scritto.</p> <p><sup>3</sup> Gli agenti della polizia devono prestare la loro assistenza anche senza richiesta preventiva.</p> <p><sup>4</sup> Prima della consegna al Cantone richiedente, un imputato o un condannato deve essere interrogato a verbale dall'autorità competente.</p>

## Inhaltsübersicht

Note

I. Direkter Verkehr . . . . .	1
II. Zuführung . . . . .	3
III. Amtshilfe durch die Polizei . . . . .	5

## Literatur

Siehe Literatur zu Art. 356.

### I. Direkter Verkehr

Die zuständigen Strafverfolgungsbehörden verkehren direkt miteinander. Fraglich ist, ob dies auch im Verhältnis einer Strafverfolgungsbehörde zu einer anderen Behörde gelten soll, insbesondere bei einer Amtshilfe auf dem Wege der Rechtshilfe (s. Art. 356 N 3). **1**

Die Rechtsprechung verneinte dies grundsätzlich, erachtete die Frage im konkreten Fall aber als irrelevant (BGE 87 IV 138, E. 2). In BGE 123 IV 157 trat das Bundesgericht indessen ohne Weiteres auf einen «Anstand in der Rechtshilfe» ein, bei welchem ein kantonaler Untersuchungsrichter die Eidgenössische Bankenkommision ersuchte, einige ihrer Mitarbeiter im Hinblick auf Zeugenaussagen vom Amtsgeheimnis zu entbinden.

Da eine eigene Entscheidungsbefugnis der Strafverfolgungsbehörden des ersuchten Kantons oder des Bundes – über die die Amtshilfe in der Form eines Rechtshilfesuchs angebeht werden müsste – in den Fällen der Amtshilfe nicht ersichtlich ist, steht nach der hier vertretenen Auffassung einem direkten Verkehr auch mit anderen Behörden als solchen der Strafverfolgung nichts entgegen.

Am Grundsatz des direkten Verkehrs hält auch das **Konkordat** in Art. 15 Abs. 1 fest, obwohl jeder Konkordatskanton nach Art. 24 eine einzige Behörde zu bezeichnen hat, «die von einem anderen Kanton angeordnete oder verlangte Verfahrenshandlungen bewilligt und ausführt und die Mitteilungen erhalten soll». Diese kann bei Ungewissheit über die Zuständigkeit angegangen werden (Art. 15 Abs. 2), und im Übrigen ist jede ersuchte Be- **2**

hörde verpflichtet, das Gesuch an die zuständige Behörde weiterzuleiten (MÜLLER, ZStrR 1997, 20; PIQUEREZ, RFJ 1994, 25).

Das Ersuchungsschreiben kann in der **Sprache** der ersuchenden oder der ersuchten Behörde gehalten werden (Art. 15 Abs. 1 Satz 2 Konk.).

## II. Zuführung

- 3 Die Abs. 2 und 4 enthalten nähere Regeln für die Zuführung eines Beschuldigten oder Verurteilten. Nach Abs. 2 sind **«fernmeldetechnisch»** (früher: «telefonisch oder telegraphisch») übertragene Haftbefehle schriftlich zu bestätigen. Abs. 4 schreibt vor, Beschuldigte oder Verurteilte vor der Zuführung an den ersuchenden Kanton zu Protokoll anzuheören.

Art. 20 Konk. verweist auf diese Bestimmungen.

- 4 Die in Abs. 4 und Art. 21 Konk. vorgeschriebene Einvernahme hat über die Möglichkeit der Verweigerung einer «Auslieferung» für politische oder Mediendelikte gemäss Art. 356 Abs. 2 und 3 (dazu Art. 356 N 14; TRECHSEL, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 353 N 4) hinaus eine erhebliche Bedeutung. Nach Art. 31 Abs. 2 BV ist jede Person, der die Freiheit entzogen wird, unverzüglich über die Gründe des **Freiheitsentzuges** und über ihre Rechte zu unterrichten; sie hat insbesondere das Recht, ihre Angehörigen benachrichtigen zu lassen. Die festgenommene Person ist daher in jedem Falle in geeigneter Weise auf diese ihre Rechte hinzuweisen. Wenn Art. 21 Konk. die Einvernahme innert 24 Stunden vorschreibt, so hält dies nicht ohne weiteres vor der Verfassung stand (s. dazu BGE 126 I 153).

## III. Amtshilfe durch die Polizei

- 5 Die Polizei hat auch unaufgefordert «Rechtshilfe» zu leisten (so Abs. 3). Dabei geht es weniger um Rechts- als vielmehr um Amtshilfe (s. Art. 356 N 3).

## Art. 358

**Unentgeltlichkeit** <sup>1</sup>Die Rechtshilfe wird unentgeltlich geleistet. Immerhin sind Auslagen für wissenschaftliche oder technische Gutachten durch die ersuchende Behörde zu ersetzen.

<sup>2</sup> Artikel 27<sup>bis</sup> Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege bleibt vorbehalten.

<sup>3</sup> Werden einer Partei Kosten auferlegt, so sind ihr im gleichen Masse die bei Leistung der Rechtshilfe entstandenen Kosten zu überbinden, auch wenn die ersuchende Behörde zum Ersatz nicht verpflichtet ist.

Gratuité

<sup>1</sup> L'entraide est gratuite. Toutefois le coût des rapports scientifiques ou techniques sera remboursé par l'autorité requérante.

<sup>2</sup> L'art. 27<sup>bis</sup>, al. 1, de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale demeure réservé.

<sup>3</sup> La partie à la charge de laquelle les frais sont mis devra supporter, dans la même mesure, les frais d'entraide, même ceux que le canton requérant n'est pas tenu de rembourser.

Gratuità <sup>1</sup> L'assistenza è prestata gratuitamente. Tuttavia, l'autorità richiedente deve rimborsare le spese per perizie scientifiche o tecniche.

<sup>2</sup> È fatto salvo l'articolo 27<sup>bis</sup> capoverso 1 della legge federale del 15 giugno 1934 sulla procedura penale.

<sup>3</sup> La parte alla quale sono addossate le spese deve, nella stessa misura, sopportare le spese d'assistenza, comprese quelle che l'autorità richiedente non è obbligata a rifondere.

## Inhaltsübersicht

Note

I. Der Grundsatz der Unentgeltlichkeit .....	1
II. Regelung nach Konkordat .....	2
III. Anstände .....	3

## Literatur

Siehe Literatur zu Art. 356.

### I. Der Grundsatz der Unentgeltlichkeit

Der Grundgedanke der Regelung scheint zu sein, dass die Kosten sich in der Verrechnung zwischen den Kantonen ungefähr aufheben würden, weshalb eine Rechnungsstellung nur unnötigen Aufwand darstellte. Da dies für das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen nicht zutrifft, behält Abs. 2 die Regelung in Art. 27 Abs. 1, heute Art. 27<sup>bis</sup> BStP vor, wonach der Bund den Kantonen bestimmte Kosten («Auslagen für Sachverständige und Zeugen») ersetzt (THORMANN/VON OVERBECK, Kommentar, Art. 354 N 1). 1

Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Unentgeltlichkeit gilt für wissenschaftliche und technische Gutachten. Diese sind von der ersuchenden Behörde zu bezahlen (Abs. 1 Satz 2).

### II. Regelung nach Konkordat

Art. 23 Konk. sieht ebenfalls grundsätzlich die Unentgeltlichkeit vor, macht aber weitergehende Ausnahmen davon als Abs. 1 von Art. 358. 2

Da diese Abweichung die Rechtshilfe kaum erschwert, wird sie vor dem Vorrang des Bundesrechts standhalten (vgl. Art. 356 N 7 f.). MÜLLER (ZStrR 1997, 22) erachtet die weitergehenden Ausnahmen zu Recht als wenig sinnvoll und regt ein Vorgehen nach dem hiervor (N 1) dargelegten Grundgedanken der Unentgeltlichkeit an.

### III. Anstände

Anstände über die Ersetzung von Kosten entscheidet die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Art. 252 Abs. 3 BStP; dazu Art. 361 N 6). 3

## Art. 359

**Amtshandlungen  
in andern  
Kantonen**

<sup>1</sup> Eine Strafverfolgungsbehörde oder ein Gericht darf eine Amtshandlung auf dem Gebiete eines andern Kantons nur mit Zustimmung der zuständigen Behörde dieses Kantons vornehmen. In dringenden Fällen darf die Amtshandlung auch ohne Zustimmung der zuständigen Behörde vorgenommen werden, indessen ist diese unverzüglich unter Darlegung des Sachverhaltes davon in Kenntnis zu setzen.

<sup>2</sup> Anwendbar ist das Prozessrecht des Kantons, in dem die Handlung vorgenommen wird.

<sup>3</sup> Die in einem andern Kanton wohnenden Personen können durch die Post vorgeladen werden. Zeugen dürfen einen angemessenen Vorschuss der Reisekosten verlangen.

<sup>4</sup> Zeugen und Sachverständige sind verpflichtet, der Vorladung in einen andern Kanton Folge zu leisten.

<sup>5</sup> An Personen, die in einem andern Kanton wohnen, können Entscheide und Urteile sowie Strafbefehle und Strafmandate nach den Bestimmungen über Gerichtsurkunden in den gestützt auf Artikel 11 des Postgesetzes vom 30. April 1997 erlassenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Schweizerischen Post zur Briefpost zugestellt werden, auch wenn eine ausdrückliche Annahmeerklärung des Angeschuldigten nötig ist, um das Strafverfahren ohne dessen Einvernahme oder ohne gerichtliche Beurteilung abzuschliessen. Die Unterzeichnung der an den Absender zurückgehenden Empfangsbestätigung gilt nicht als Annahmeerklärung des Angeschuldigten.

Actes de procédure  
faits par un canton  
dans un autre canton

<sup>1</sup> Aucune autorité de poursuite, aucun tribunal n'est en droit de faire un acte de procédure sur le territoire d'un autre canton sans le consentement de l'autorité cantonale compétente. En cas d'urgence, il pourra être procédé à l'acte sans ce consentement, mais l'autorité compétente devra sur-le-champ être avertie et saisie d'un exposé des faits.

<sup>2</sup> La procédure applicable est celle du canton dans lequel l'acte est fait.

<sup>3</sup> Les personnes demeurant dans un autre canton peuvent être citées par la poste. Les témoins peuvent exiger une avance convenable des frais de voyage.

<sup>4</sup> Les témoins et les experts cités dans un autre canton sont tenus d'y comparaître.

<sup>5</sup> Les arrêts, jugements et autres décisions de condamnation rendus sans débats peuvent être notifiés aux personnes résidant dans un autre canton conformément aux dispositions sur les actes judiciaires contenues dans les conditions générales édictées par la Poste suisse pour le courrier en vertu de l'art. 11 de la loi du 30 avril 1997 sur la poste, même si l'acceptation de l'inculpé est requise pour mettre fin à une procédure sans débats. L'accusé de réception destiné à l'expéditeur n'implique pas l'acceptation de la décision signifiée.

Atti procedurali in  
altri Cantoni

<sup>1</sup> Un'autorità d'istruzione od un tribunale non può eseguire atti procedurali sul territorio di un altro Cantone senza il consenso dell'autorità competente di questo Cantone. Nei casi urgenti l'atto può essere eseguito anche senza il con-

sensu dell'autorità competente, la quale deve tuttavia essere immediatamente informata mediante esposizione dei fatti.

<sup>2</sup> La procedura applicabile è quella del Cantone nel quale si eseguisce l'atto.

<sup>3</sup> Le persone che dimorano in un altro Cantone possono essere citate per mezzo della posta. I testimoni possono chiedere una congrua anticipazione delle spese di viaggio.

<sup>4</sup> I testimoni e i periti citati in un altro Cantone sono obbligati a comparire.

<sup>5</sup> Decreti e sentenze come anche ordini e mandati penali possono essere notificati alle persone residenti in un altro Cantone conformemente alle prescrizioni in materia di atti giudiziali stabilite nelle condizioni generali della Posta svizzera relative agli invii della posta-lettere emanate in virtù dell'articolo 11 della legge federale del 30 aprile 1997 sulle poste, anche se una esplicita dichiarazione d'accettazione da parte dell'imputato è richiesta per chiudere il procedimento penale senza interrogatorio dell'imputato ovvero senza il giudizio di un tribunale. La sottoscrizione dell'attestazione di ricevuta da rimandare al mittente non equivale a dichiarazione d'accettazione da parte del destinatario.

## Literatur

Siehe Literatur zu Art. 356.

Anstelle der Inanspruchnahme von Rechtshilfe nach Art. 356 kann die Strafverfolgungsbehörde eines Kantons gemäss **Abs. 1** auch selber Amtshandlungen in einem anderen Kanton vornehmen, bedarf dazu aber, ausser in dringenden Fällen, der Zustimmung dieses Kantons. Es handelt sich nicht um Rechtshilfe im engeren Sinne des Art. 356 (s. THORMANN/VON OVERBECK, Kommentar, Art. 355 N 1). Für diesen Fall erklärt **Abs. 2** nach dem Grundsatz «locus regit actum» das Recht desjenigen Kantons für anwendbar, in dem die Handlung vorgenommen wird. **1**

Das 2. Kapitel des Konk. regelt die Vornahme von Verfahrenshandlungen in einem anderen Kanton. Nach Art. 3 Konk. kann die mit einer Strafsache befasste Untersuchungs- oder Gerichtsbehörde Verfahrenshandlungen direkt in einem andern Kanton durchführen und dabei ihr eigenes Prozessrecht auf fremdem Kantonsgebiet anwenden (Art. 4 Konk; s. dazu N 10 zu Art. 356; s.a. MÜLLER, ZStrR 1997, 10 ff. und PIQUEREZ, RFJ 1994, 16 ff.; WEHRENBURG, «locus regit actum», 319 ff.). Die Regelung in Art. 359 Abs. 1 und 2 hat dadurch für die interkantonale Rechtshilfe keine praktische Bedeutung. In der Bundesgerichtsbarkeit unterstehenden Strafverfahren gilt das Gleiche, da die Strafverfolgungsbehörden des Bundes auf dem ganzen Gebiet der Schweiz örtlich zuständig sind (s.a. Art. 356 N 5).

Die Abs. 3 und 5 bedeuten, dass Vorladungen und Urteile per **Post** zugestellt werden können und der Weg der Rechtshilfe nicht beschritten werden muss. Abs. 5 wurde mit der Teilrevision des StGB von 1971 eingefügt, um auch für die Zustellung von Urteilen auf ein Rechtshilfebegehren an einen anderen Kanton zwecks Zustellung durch dessen Polizei verzichten zu können (AS 1971 777 und 897; AB NR 1969, 177). **2**

Das Gleiche besagt Art. 7 Konk. Im Übrigen erlaubt aber Art. 22 Konk. eine direkte Zustellung von Gerichtsurkunden eines anderen Kantons durch die Polizei des Zustellungskantons.

Abs. 4 verdeutlicht, dass **Zeugen und Sachverständige** auch einer Vorladung eines anderen als ihres Wohnortskantons, die auf postalischem und nicht auf dem Rechtshilfeweg **3**

erfolgte, Folge zu leisten haben. Dass der Beschuldigte keine Erwähnung findet, könnte den Grund darin haben, dass eine solche blosser Verpflichtung bei einem unwilligen Beschuldigten die polizeiliche Vorführung auf dem Rechtshilfeweg kaum zu ersparen vermag. – Das Gleiche besagt für alle Vorladungen auch Art. 8 Konk.

## Art. 360

### Nachteile

**<sup>1</sup> Die Beamten der Polizei sind berechtigt, in dringenden Fällen einen Beschuldigten oder einen Verurteilten auf das Gebiet eines andern Kantons zu verfolgen und dort festzunehmen.**

**<sup>2</sup> Der Festgenommene ist sofort dem nächsten zur Ausstellung eines Haftbefehls ermächtigten Beamten des Kantons der Festnahme zuzuführen. Dieser hört den Festgenommenen zu Protokoll an und trifft die erforderlichen weiteren Verfügungen.**

### Droit de suite

<sup>1</sup> Dans les cas d'urgence, les fonctionnaires de la police sont autorisés à suivre et à arrêter un inculqué ou un condamné sur le territoire d'un autre canton.

<sup>2</sup> La personne arrêtée sera immédiatement conduite devant le plus voisin des fonctionnaires compétents pour décerner le mandat d'arrêt dans le canton où l'arrestation a eu lieu. Ce fonctionnaire entendra la personne arrêtée et prendra toutes mesures nécessaires.

### Inseguimento

<sup>1</sup> Gli agenti della polizia hanno diritto in casi urgenti di inseguire e di arrestare sul territorio di un altro Cantone un imputato od un condannato.

<sup>2</sup> La persona arrestata deve essere immediatamente tradotta davanti al più vicino funzionario competente a rilasciare un ordine di arresto nel Cantone dove avvenne l'inseguimento. Il funzionario interroga l'arrestato e prende tutte le misure necessarie.

## Literatur

Siehe Literatur zu Art. 356.

- 1 Der genaue Anwendungsbereich der Bestimmung ist unklar. Sie hat jedoch kaum praktische Bedeutung.
- 2 Es handelt sich wie bei Art. 359 **nicht um Rechtshilfe** i.e.S. (so auch THORMANN/VON OVERBECK, Kommentar, Art. 356 N 1).

Die Bestimmung ist daher trotz des auf Bundesstrafsachen eingeschränkten Geltungsbereichs der Rechtshilfe (Art. 356 Abs. 1) auch auf kantonale Strafsachen anwendbar (THORMANN/VON OVERBECK, Kommentar, Art. 356 N 3).

- 3 Wenn die Beschränkung auf Beschuldigte bedeutet, es müsse ein Strafverfahren eröffnet sein (so THORMANN/VON OVERBECK, Kommentar, Art. 356 N 4), wäre sie auf Fälle des Ertappens eines Täters auf frischer Tat durch die Polizei und dessen Verfolgung nötigenfalls auch auf fremdem Kantonsgebiet nicht anwendbar. Sie erscheint jedoch eher auf solche überraschende Fälle zugeschnitten zu sein, weshalb eine solche Einschränkung abzulehnen ist.

Für diese Lösung spricht auch Abs. 2. Ist der Festgenommene dem zuständigen Beamten des Kantons, in dem die Festnahme erfolgte, zur Ausstellung eines Haftbefehls zuzufüh-

ren, zeigt dies, dass vom Fehlen eines Haftbefehls ausgegangen wird. Bei einem in einem eröffneten Verfahren Beschuldigten oder einem Verurteilten besteht kein Grund für eine polizeiliche Festnahme und eine Verfolgung zu diesem Zwecke über die Kantonsgrenze hinaus, wenn gegen ihn kein Haftbefehl vorliegt. Liegt hingegen ein Haftbefehl vor, bedarf es keines solchen neuen im Festnahmekanton, sondern greifen Art. 356 Abs. 1 Satz 2 und Art. 357 Abs. 4 betreffend die Zuführung Platz und die Nachteile ist in einem solchen Falle zulässig, um die Zuführung aus dem anderen Kanton zu ermöglichen.

Die Zürcher Polizei hatte einen auffällig fahrenden Fahrzeuglenker beim Verlassen der Autobahn verfolgt und, als dieser ein Stoppsignal missachtet hatte, auf dem Gebiet des Kantons Schwyz angehalten und wegen Alkoholgeruchs eine Blutprobe in einem Schwyzer Spital angeordnet und durchgeführt. Das Bundesgericht warf die Frage auf, ob es sich dabei um eine zulässige Nachteile handle. Es liess sie aber unbeantwortet, da dem Kantonsgericht keine offensichtlich falsche Folgerung vorzuwerfen sei, wenn es die Zuständigkeitsüberschreitung der Zürcher Polizeibeamten in Bezug auf die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers lediglich als Missachtung einer Beweisregelung und nicht als Verletzung eines Beweisverbotes ansah, zumal die Schwyzer Kantonspolizei die Blutprobe ja rechtmässig hätte anordnen können (BGer vom 10. 12. 1987, P.1152/1987, ZBl 1989, 418). 4

Bei der Einvernahme des Festgenommenen zu Protokoll nach Abs. 2 kann es sich – entgegen TRECHSEL, Kommentar<sup>2</sup>, Art. 356 N 1 – nicht um eine Vorführung vor den Haftrichter handeln. Zunächst wird es darum gehen, die ja erst durch die Polizei vorläufig festgenommene Person (s. N 3) der Polizei des anderen Kantons zuzuführen, damit deren zuständiger Beamte sie ebenfalls vorläufig festnehme. 5

## Art. 361

### Anstände zwischen Kantonen

**Anstände in der Rechtshilfe zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen entscheidet das Bundesstraengericht. Bis dieser Entscheid erfolgt, sind angeordnete Sicherheitsmassregeln aufrechtzuerhalten.**

Contestations      Toute contestation entre la Confédération et un canton ou entre cantons concernant l'entraide judiciaire sera jugée par le Tribunal pénal fédéral. Jusqu'à la décision, les mesures de sécurité ordonnées seront maintenues.

Contestazioni      Le contestazioni tra la Confederazione e un Cantone ovvero tra Cantoni circa l'assistenza sono decise dal Tribunale penale federale. Finché la decisione non sia emanata, devono essere mantenute le misure di sicurezza ordinate.

### Inhaltsübersicht

Note

I. Zuständigkeit der Beschwerdekammer . . . . .	1
II. «Anstände in der Rechtshilfe» . . . . .	3
III. Formelle Erfordernisse des Gesuchs . . . . .	8
IV. Prüfungsbefugnis . . . . .	9
V. Aufschiebende Wirkung . . . . .	10
VI. Kasuistik . . . . .	11

### Literatur

Siehe Literatur zu Art. 356.

## I. Zuständigkeit der Beschwerdekammer

- 1 Früher war die Anklagekammer des Bundesgerichts in Lausanne zur Entscheidung von Rechtshilfestreitigkeiten zuständig. Per 1.4.2004 hat die Beschwerdekammer 1 des Bundesstrafgerichts in Bellinzona diese Aufgabe vom Bundesgericht übernommen. (Art. 28 SGG; Art. 279 Abs. 3 BStP; Art. 9 Abs. 2 des Reglements für das Bundesstrafgericht, SR 173.710; Beschwerdekammerentscheide vom 15.2.2006, BV.2005.35 E. 1.1 und vom 18.4.2005, BB.2005.19, E. 1; s.a. BOTSCHAFT 2001, 4359 ff.; vgl. Art. 336 N 1 ff.).
- 2 Die Beschwerdekammer behandelt neu auch Beschwerden betreffend die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Art. 28 Abs. 1 lit. e SGG). Im Gegensatz zur innerstaatlichen Rechtshilfe können Entscheide zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen bei den einschneidenderen Rechtshilfemassnahmen (Auslieferung usw.) und Vorliegen eines besonders bedeutenden Falles beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 84 BGG).

## II. «Anstände in der Rechtshilfe»

- 3 Bei Anständen über die innerstaatliche Rechtshilfe sind die **beteiligten Behörden** des Bundes und der Kantone berechtigt, die Beschwerdekammer anzurufen (so ausdrücklich neu Art. 279 Abs. 3 BStP). Nachdem allein die Behörden erwähnt werden, sind der Beschuldigte sowie andere Verfahrensbeteiligte *e contrario* nicht befugt in Rechtshilfeangelegenheiten die Beschwerdekammer anzurufen (s. zum gleichen Ergebnis bei Gerichtsstandsstreitigkeiten Art. 345 N 8).
- 4 Als Anstände in der Rechtshilfe gelten nach der Rechtsprechung nicht nur die eigentliche *Verweigerung* der Rechtshilfe, sondern auch Streitigkeiten zwischen den Behörden über die *Art und Weise* der zu leistenden Rechtshilfe bzw. der durchzuführenden Untersuchungshandlung (THORMANN/VON OVERBECK, Kommentar, Art. 357 N 1).

Ein Anstand in der Rechtshilfe liegt auch vor, wenn zwischen den beteiligten Behörden streitig ist, ob eine Frage die formelle oder die materielle Zulässigkeit der verlangten Rechtshilfebehandlung betrifft; denn davon hängt insbesondere ab, ob die Massnahme bei den Rechtsmittelinstanzen des ersuchten oder des ersuchenden Kantons angefochten werden muss (BGE 121 IV 311, E. 1b).

Ebenso als Anstände in der Rechtshilfe gelten Streitigkeiten über die **Zuführung** eines Verhafteten oder Verurteilten (s. Art. 356 N 1) und darüber, ob ein politisches (oder ein Medien-) Delikt nach Abs. 2 von Art. 356 (dazu Art. 356 N 14 f.) vorliegt (BGE 118 IV 371, E. 4b; s.a. Art. 27 Abs. 5 und Art. 252 Abs. 3 BStP).

Liegt eine Rechtshilfestreitigkeit vor, so hat kann diese nur nach Art. 361 gerichtlich entschieden werden. Nach der Rechtsprechung ist es der erfolglos Rechtshilfe ersuchenden Behörde insbesondere verwehrt, die Vornahme der gewünschten Rechtshilfe über die Androhung strafverfolgungsrechtlicher Zwangsmassnahmen zu erzwingen (BGE 129 IV 141, E. 2.2).

- 5 Die sachliche Zuständigkeit der Beschwerdekammer ist gemäss Art. 27 Abs. 5 BStP unabhängig davon gegeben, ob es sich bei der «Rechtshilfe» gemäss Art. 27 Abs. 1–4 um blosses Amts- oder um Rechtshilfe (dazu Art. 356 N 3) handelt.
- 6 Die Beschwerdekammer entscheidet gemäss der ausdrücklichen Vorschrift in Art. 252 Abs. 3 BStP auch über Anstände **«wegen Vergütungen»**. Darunter ist die Vergütung von Auslagen eines Kantons durch einen anderen Kanton oder durch den Bund und umgekehrt im Zusammenhang mit der Rechtshilfe zu verstehen, wie dies Art. 358 vorsieht.



Die Beschwerdekammer des Bundesstraferichts in Bellinzona ist ferner berufen, Streitigkeiten im Zusammenhang mit der **Auslegung und Anwendung des Konkordates** über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen zu entscheiden (so auch MÜLLER, ZStrR 1997, 27; anderer Auffassung PIQUEREZ, traité<sup>2</sup>, § 85 N 640, wonach Konkordatsstreitigkeiten ab dem 1.1.2007 nach Art. 189 Abs. 2 BV dem Bundesgericht vorzulegen seien). Die Frage ist noch nicht entschieden. Auch die Anklagekammer hatte soweit ersichtlich keine Konkordatsstreitigkeiten zu entscheiden. Nach der hier vertretenen Ansicht fallen auch Anstände bei der Anwendung des interkantonalen Konkordates in der Rechtshilfe zwischen Kantonen unter Art. 361, weil das Konkordat selber keine Rechtshilfepflicht begründet, sondern auf der Pflicht nach Art. 356 fusst (s. Art. 356 N 8). In Anlehnung an die frühere Bundesgerichtspraxis zur Abgrenzung der staatsrechtlichen und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (s. BGE 128 II 259, E. 1.2) ist das Konk. als unselbstständiges Ausführungsrecht zu Art. 356 zu betrachten oder zumindest ein hinreichend enger Zusammenhang mit dieser Bestimmung zu bejahen. Die Beschwerdekammer des Bundesstraferichts ist daher auch hier zuständig.

Solche Konkordatsstreitigkeiten zwischen Kantonen dürfen nicht mit den Beschwerdemöglichkeiten einer betroffenen Person, sei es nach Bundes- oder kantonalem Recht, verwechselt werden. Mit der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht kann die Verletzung des Rechtshilfekondrats vorgebracht werden (Art. 78 ff. und Art. 95 BGG, der als Beschwerdegrund ausdrücklich auch die Verletzung interkantonalen Rechts nennt).

### III. Formelle Erfordernisse des Gesuchs

Die Anrufung der Beschwerdekammer ist an keine Frist gebunden und setzt auch nicht die Erschöpfung weiterer kantonalen oder eidgenössischer Rechtsmittel voraus (BGE 129 IV 141 E. 1; s.a. Beschwerdekammerentscheid vom 15.2.2006, BV.2005.35, E. 1.1). Sie kann auch bereits unmittelbar im Anschluss an die Weigerung der ersuchten Behörde erfolgen; allfällige kantonale oder eidgenössische Rechtsmittel müssen nicht vorgängig ausgeschöpft werden (BGE 121 IV 314, E. 1 c m.Hinw.).

Liegt eine Rechtshilfestreitigkeit vor, so ist diese zwingend gerichtlich zu entscheiden (BGE 129 IV 141, E. 2.2).

Art. 356 ff. verlangen keine Angabe von Gründen für das Rechtshilfeersuchen. Die Rechtshilfe ist grundsätzlich vorbehaltlos geschuldet. Die ersuchende Behörde hat lediglich kurz darzulegen, inwiefern die verlangte Rechtshilfe für die Strafverfolgung von Bedeutung sei. So wurde der Einwand der Bankenkommission verworfen, dass es sich beim Rechtshilfeersuchen des Genfer Untersuchungsrichters um eine «fishing expedition» (nicht zielgerichtete Beweismittelsuche) handle. Rechtshilfe sei zu gewähren, soweit nicht ausgeschlossen sei, dass die verlangten Dokumente einen Beweiswert und einen Deliktikonnex hätten (BGE 129 IV 141, E. 3.2.1).

Im Übrigen gilt für die Anrufung der Beschwerdekammer angesichts der Natur des Rechtsbehelfs keine Formstrenge. Bei Gutheissung der Gesuche werden der betreffenden Behörde die notwendigen Anweisungen erteilt (vgl. BGE 129 IV 141, E. 3.5, wo die Bankenkommission angewiesen wurde, die rechtshilfeweise verlangte Akteneinsicht an ihrem Sitz zu gewähren).

### IV. Prüfungsbefugnis

Im Verfahren gemäss Art. 361 wird nach der Rechtsprechung nur überprüft, ob das anwendbare Recht bzw. die Anwendung desselben durch die ersuchte Behörde die angebehrte

Rechtshilfe derart beschränkt, dass sie dem Begriff der Rechtshilfe, wie er Art. 356 zugrunde liegt, nicht mehr entspricht. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das anwendbare Recht für die Rechtshilfe, was Umfang und Form betrifft, erschwerende Vorschriften enthält, indem nicht gleiches Recht gilt wie für innerkantonale Strafverfahren bzw. die Rechtshilfe zwischen Bundesbehörden. Es verstösst auch gegen Art. 356, wenn die ersuchte Behörde das für sie geltende Recht im Rechtshilfeverkehr mit kantonalen Behörden anders anwendet als in Strafverfahren, welche sie selber durchführt, oder wenn sie diese Vorschriften willkürlich auslegt, um die nachgesuchte Handlung zu verweigern. Dasselbe gilt, wenn die Rechtshilfe schlechthin verweigert wird oder die ersuchten Handlungen ohne Grund oder ohne vernünftigen Grund abgelehnt wurden, oder wenn die bekanntzugebenden Tatsachen zu Unrecht als Geheimnis und damit der amtlichen Schweigepflicht unterliegend bezeichnet werden. In diesen Fällen werden die Geheimhaltungsinteressen der ersuchten gegen die Strafverfolgungsinteressen der ersuchenden Behörde abgewogen (Beschwerdekammerentscheide vom 15.2.2006, BV.2005.35, E. 2.1 und vom 18.4.2005, BB.2005.19, E. 3; BGE 129 IV 141, E. 3.3.2; 123 IV 157, E. 4b).

## V. Aufschiebende Wirkung

- 10 Bis zum Entscheid des Bundesstrafgerichts, sind angeordnete Sicherheitsmassregeln aufrechtzuerhalten (Art. 361 Abs. 2 Satz 2). Dies ist so zu verstehen, dass die Anrufung der Beschwerdekammer aufschiebende Wirkung entfalten kann. Es sind daher die notwendigen Sicherungsmassregeln aufrechtzuerhalten oder zu treffen. Dies ist in erster Linie Sache der ersuchenden Behörde, die mit dem Strafverfahren befasst ist, oder der ersuchten Behörde, die sicherstellen muss, dass sie gegebenenfalls das Rechtshilfegesuch auch noch nach dem Entscheid der Beschwerdekammer ausführen kann. Denkbar ist auch, dass die Beschwerdekammer vorsorgliche Anordnungen zu diesem Zwecke trifft (vgl. das präsidialiter verfügte Verbot in BGE 129 IV 141 lit. b).

## VI. Kasuistik

- 11 Auf ein Gesuch der Generaldirektion der PTT, eine Beschlagnahme von Telefonabhörprotokollen durch einen kantonalen Untersuchungsrichter aufzuheben, wurde eingetreten. Der Untersuchungsrichter hatte die Protokolle der von ihm angeordneten und durch die PTT-Betriebe durchgeführten Telefonüberwachung beschlagnahmt, nachdem diese die Protokolle ihm nur gegen Unterzeichnung einer schriftlichen Erklärung, das Telefongeheimnis zu wahren, hatten aushändigen wollen. Die PTT-Betriebe hätten die Herausgabe der Aufzeichnungen von Telefongesprächen nicht von einer solchen Erklärung abhängig machen dürfen (BGE 115 IV 67).

In einer Streitigkeit zwischen den Tessiner und den Zürcher Behörden hatten Letztere nach zürcherischem Prozessrecht einem Nationalrat, der rechtshilfeweise als Zeuge einvernommen werden sollte, ein **Zeugnisverweigerungsrecht** unter Berufung auf sein Amtsgeheimnis zugebilligt. Der Zeuge hatte hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Identität seines Informanten im Zusammenhang mit der in Frage stehenden parlamentarischen Anfrage seinem Amtsgeheimnis als Behördemitglied unterliegen könnte. Da eine Entbindung vom Amtsgeheimnis nur durch die Bundesversammlung erfolgen könne, hatte die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich den Zeugen ersucht, beim Sekretariat der Bundesversammlung zuhanden der eidgenössischen Räte ein Gesuch um Entbindung vom Amtsgeheimnis zu stellen. Obwohl die rechtshilfeweise nachgesuchte Befragung des Zeugen zur Sache nicht erfolgte, liegt in diesem Fall keine unzulässige Verweigerung der Rechtshilfe durch die Behörden des Kantons Zürich vor (BGE 121 IV 311, E. 3).

In BGE 123 IV 157 ersuchte ein kantonaler Untersuchungsrichter die **Eidgenössische Bankenkommision**, einige ihrer Mitarbeiter im Hinblick auf Zeugenaussagen vom Amtsgeheimnis zu entbinden, was die Bankenkommision unter Berufung auf das Vertrauensverhältnis zu den überwachten Banken verweigerte. Es wurde entschieden, dass diese Weigerung in offensichtlichem Widerspruch zur gesetzlichen Pflicht der Bankenkommision stehe, strafbare Handlungen anzuzeigen. Die Weigerung beruhe auf einer offenkundig unhaltbaren Anwendung der Bestimmung über die Ermächtigung zum Zeugnis (Art. 28 Abs. 3 Beamten-gesetz). Die Rechtshilfe werde damit in einer Weise beschränkt, die dem Sinn von Art. 356 nicht mehr entspreche (vgl. auch BGE 123 II 371, E. 2a).

Der Genfer Untersuchungsrichter verlangte von den **Geschäftsprüfungskommissionen des National- und Ständerats** vergeblich die Herausgabe von Sitzungsprotokollen zur Befragung des EBK-Präsidenten. Die Beschwerdekammer hielt zunächst fest, dass auch Parlamentskommissionen grundsätzlich zur Strafrechtshilfe verpflichtet sind. Dies verstosse nicht gegen das Prinzip der Gewaltenteilung, weil es dem Gesetzgeber offen gestanden habe, sich von der Rechtshilfepflicht auszunehmen, er davon jedoch absah. Weil aber die Relevanz der Kommissionsvoten für die Strafverfolgung vorliegend nicht ersichtlich sei, wögen die Geheimhaltungsinteressen der GPKs schwerer angesichts der rechtsstaatlichen Bedeutung parlamentarischer Obergewalt (Beschwerdekammerentscheid vom 18.4.2005, BB.2005.19; sowie in der gleichen Sache BB.2006.18 vom 4.5.2006).

Im Rahmen eines Strafverfahrens zu einer tödlichen verlaufenen Medikamentenabgabe verlangte die Zürcher Staatsanwaltschaft von der **Swissmedic** vergeblich die Herausgabe des Entscheids über die Zulassung dieses Medikaments und die dazugehörige Dokumentation. Die Verweigerung der Rechtshilfe durch die Swissmedic wurde von der Beschwerdekammer als sachlich nicht vertretbare Verletzung von Art. 352 eingestuft (Beschwerdekammerentscheid vom 15.2.2006, BV.2005.35, E. 2.4).

Beauftragt das Bundesamt für Polizeiwesen zum **Vollzug eines internationalen Rechtshilfeersuchens (Art. 63 ff. IRSG)** einen Leitkanton mit der Leitung der in mehreren Kantonen erforderlichen Erhebungen, so liegt nicht ein Verfahren der innerstaatlichen sondern der internationalen Rechtshilfe nach dem IRSG vor (unv. Entscheid der damaligen Anklagekammer des BGer vom 7.4.1992, G.15/1992, E. 1; vgl. auch Art. 356 N 13 und BGE 124 II 120). Die Rechtsmittel richten sich nach diesem Gesetz.

12

## Art. 362

### Mitteilung bei Pornografie

**Stellt eine Untersuchungsbehörde fest, dass pornografische Gegenstände (Art. 197 Ziff. 3) in einem fremden Staate hergestellt oder von dort aus eingeführt worden sind, so informiert sie sofort die zur Bekämpfung der Pornografie eingesetzte Zentralstelle des Bundes.**

Avis concernant la pornographie

Lorsqu'une autorité d'instruction constate que des objets pornographiques (art. 197, ch. 3) ont été fabriqués sur le territoire d'un Etat étranger ou qu'ils ont été importés, elle en informe immédiatement le service central institué par la Confédération en vue de la répression de la pornographie.

Avviso in caso di pornografia

L'autorità istruttoria, se accerta che oggetti pornografici (art. 197 n. 3) sono stati fabbricati all'estero o importati, ne informa immediatamente l'ufficio centrale federale istituito per la repressione della pornografia.

- 1 Die Vorschrift dient der Bekämpfung der sog. harten Pornographie i.S.v. Art. 197 Ziff. 3 durch frühzeitige Information der damit befassten Verwaltungsstelle des Bundes. Die **Untersuchungsbehörde** und nicht erst das Gericht, das dann das Urteil mitzuteilen hat (Art. 1 Ziff. 4 der Mitteilungsverordnung, SR 312.3), hat ihre Feststellung der Herstellung und Einfuhr von Gegenständen der harten Pornographie sofort mitzuteilen, d.h. unmittelbar nach der Entdeckung solcher Gegenstände im Verlaufe eines Untersuchungsverfahrens.
- 2 Die Mitteilungspflicht ist Ausfluss der durch die Schweiz in den Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebs unzüchtiger Veröffentlichungen vom 4.5.1910 (SR 311.41) bzw. 12.9.1923 (SR 311.42). Die Bundesstelle ist nach diesen Übereinkommen berechtigt und verpflichtet, die entsprechende Amtsstelle des fremden Staates zu benachrichtigen.